Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

VII.

Beiträge zu der Lehre von den Interdicten.

Von dem
Geh. Hofr. und Prof. der Rechte Thibaut, zu Heidelberg.

Wenn auch der Begriff der Römiſchen Interdicte jetzt, nach Wiederentdeckung und gehöriger Benutzung des Veroneſiſchen Fragments de interdictis [1]), als gänzlich aufgeklärt angeſehen werden kann, ſo ruhet doch über manche Einzelnheiten der Interdictenlehre das leidige Halbdunkel, welches das Römiſche Recht überall zum Gegenſtande ewigen Streitens machen wird. Ich will hier aus der Lehre vom interdicto unde vi, und der Lehre von den Interdicten wegen der Servituten zwei merkwürdige Beiſpiele ausheben, denen dann einige, durch die neueſten Aeußerungen Anderer veranlaßte, Bemerkungen über das interdictum de glande legenda folgen mögen.

I.

In den Pandecten iſt wiederholt von Ulpianus geſagt daß das interdictum unde vi nur in Betreff unbeweglicher Sachen Statt finde [2]) Dem Verfaſſer jener Aeußerung waren

1) C. G. Haubold notita fragmenti Veronensis de interdictis. Lips. 1816. Savigny Zeitſchr. 3. B. 1. Hft. nr. IV. 2. Hft. nr. VIII. XII.

2) L. 1. §. 3–8. L. 3. §. 15. D. de vi (43. 16).

auch ſchon Strafen der Selbſthülfe bekannt[3]); aber er ſetzt mit derſelben jenes Interdict nirgend in Verbindung. Auch in den übrigen Theilen des Juſtinianeiſchen Rechts findet ſich keine beſtimmte Entſcheidung, welche eine Erweiterung des Interdicts auf Mobilien nothwendig macht. Seit der Gloſſe war daher die faſt einſtimmige Lehre, daß wegen Entreißung einer beweglichen Sache nur actiones Statt fänden, und daß dann dabei auch von Strafen der Selbſthülfe die Rede ſeyn könne. Einige ältere Rechtslehrer[4]) haben indeß ſchon eben die Anſicht vertheidigt, wofür ſich neuerlich Savigny[5]) erklärte, nämlich daß die neueren Verordnungen über Selbſthülfe eine Ausdehnung des Interdicts auf bewegliche Sachen mit ſich führten, und zwar weil das Hauptgeſetz von Valentinian[6]) die Reſtitution des Beſitzes zur Pflicht mache, und weil in den Quellen[7]) von den Folgen der Selbſthülfe gerade bei Gelegenheit des interdicti unde vi die Rede ſey, ohne die Bedingungen jener Folgen näher zu beſtimmen, welche doch hätte

---

3) Gewiß nämlich nach dem Decreto Divi Marci, ſoweit dieſes gieng, den ſpäteren Juriſten. L. 13. quod met. causs. (4. 2.) L. 7. ad L. Jul. de vi priv. (48. 7.) Aber auch die früheren kannten die Strafe vielleicht ſchon aus der L. Julia de vi. L. 12. § 2. quod met. causs. (4. 2.) Dies läugnet zwar C. F. Walch histor. jur. civil. de vindicta privata §. 3. (Opusc. p. 398. 399.) Allein er überſieht, daß auch bei den Römern wichtige Rechtsſätze nicht ſelten wiederholt eingeſchärft wurden. Ein Beiſpiel geben die Geſetze in meinem Pand. Syſt. 3. B. §. 1258. S. not. p.

4) Z. B. Giphanius ad §. 6. I. de act. nr. 21. und ein anderer, den Ludwel ad §. 6. 7. de interd. nennt.

5) Das Recht des Beſitzes. 2. Aufl. S. 443. 444.

6) L. 7. C. unde vi (8. 4).

7) L. 7. 10. C. l. c. Cod. Theod. L. 6. T. 22: const. 3. §. 6. J. de interd. (4. 15.)

geſchehen müſſen, wenn man nicht die Abſicht gehabt hätte, ſtillſchweigend auf die bekannten Bedingungen des interdicti de vi hinzudeuten.

Die letzte Argumentation möchte nun wohl am wenigſten, und, offen geſprochen, an ſich gar nicht beweiſend ſeyn. Wie oft iſt es nicht der Fall, daß ein neueres Recht unbeſtimmt eine Strafe droht, oder eine Klage geſtattet, ohne ſich über die Art der Rechtsverfolgung beſtimmt auszuſprechen; und wer hat wohl jemals in ſolchen Fällen Bedenken getragen, das Unbeſtimmte aus den gewöhnlichen Proceßregeln zu ergänzen? Faſt jede condictio ex lege würde ja problematiſch ſeyn, wenn man verlangte, daß zu der Geſtattung eines Rechts auch eine nähere Beſtimmung der Art der Proceßform gehöre. Sind alſo auch in Betreff beweglicher Sachen Strafen der Selbſthülfe, ohne Andeutung auf den Proceßgang, gedrohet, ſo kann und muß dies von den Actionen oder Interdicten verſtanden werden, überhaupt nach gemeinem Recht wegen beweglicher Sachen Statt finden; und ſo kann hier nur dieſes gemeine Recht entſcheidend werden.

Eben ſo wenig kann man ein beſonderes Gewicht darauf legen, daß in den Inſtitutionen und dem Codex bei Gelegenheit des interdicti unde vi die Strafen der Selbſthülfe mit vorkommen. Der gänzliche Mangel aller wahren ſyſtematiſchen Ordnung in den Pandecten und dem Codex, und ſelbſt in den Inſtitutionen, führt ja bei jeder Gelegenheit zu der trüben Bemerkung, daß unendlich vieles beiläufig mitgenommen iſt, was bei einer gehörigen Ordnung eine ſelbſtſtändige Haltung, und eine andere Stelle hätte bekommen müſſen. Für unſern Fall iſt die Sache beſonders klar. Im §. 8. J. d. interdict. kommen ad vocem des interdicti unde vi auch die Strafen der Selbſthülfe mit vor. Dies könnte denn freilich, wenn Wolf, Darjes oder Nettelbladt die Inſtitutionen verfaßt hätten, als voller Beweis gelten, daß für jene Strafen auch der ſummariſche Proceß gelte. Allein unſer gute Juſtinianus nahm die Sache nicht ſo genau. Schon vorher, im §. 1. J. de vi bonorum raptorum, erzählte er bei Gele-

genheit einer Actio die Strafen der Selbſthülfe; und eben darauf wird denn nachher ad vocem eines Interdicts zurückgewieſen. Nach der Verbindung in den Inſtitutionen kann man alſo der Principalſtelle wegen, mit weit mehr Schein in Betreff der Mobilien das Interdict leugnen, und nur die, auch blos in den Pandecten geſtatteten, actiones zulaſſen.

Daß die erwähnte L. 7. C. unde vi in dem Titel vom interdicto unde vi vorkomme, könnte wohl im völlig zweifelhaften Fall einen letzten Nothbeweis abgeben, aber gewiß iſt es nicht entſcheidend gegen andre dringende Gründe, indem der Codex auch überall nebenbei manches mit erwähnt, was nach der Strenge nicht ganz zu der Titelrubrik gehören würde [8]). So viel iſt auf jeden Fall klar, daß der Codex mit keinem Worte beſtimmt die beweglichen Sachen hervorhebt, und in Anſehung ihrer deutlich ſagt, daß das Valentinianiſche Geſetz auch in Betreff derſelben den ſchnellen Gang des Interdictsproceſſes geſtatten wolle. Nun aber ſtand die L. 7. C. cit. ohnen allen Zweifel ſchon im früheren codex Justinianeus. Wie ſollte denn Juſtinianus dazu gekommen ſeyn, einige Jahre nachher durch die Pandecten wieder einſchärfen zu laſſen, daß wegen beweglicher Sachen das interdictum unde vi nicht Statt finde? und wie ſollte er es ſogar unterlaſſen haben, in den Inſtitutionen die Neuerung anzudeuten?

Am wenigſten möchte ich aber noch aus folgenden Gründen auf die Titelrubrik irgend einiges Gewicht legen. Die L. 7. C. unde vi iſt von Valentinianus, Theodosius und Arcadius, und erſchien im Jahr 389 als einzelne Conſtitution, welche mithin aus ihrer Stellung nicht erklärt werden konnte, ſondern blos aus ihrem Inhalt. Später kam dieſe Conſtitution in den Codex Theodosianus [9]), vielleicht etwas

8) Ich hoffe, daß mir Savigny in dieſer Hinſicht auch die berühmte L. ult. C. unde liberi (6: 14.) als Beleg wird gelten laſſen.

9) L. 3. C. Theod. unde vi (6. 22.)

abgekürzt, aber gewiß materiell nicht geändert. Hier ſteht ſie nun freilich auch unter dem Titel unde vi, aber der Inhalt deutet mit ſeinem Buchſtaben darauf, daß der alte Rechtsſatz über Unzuläſſigkeit des interdicti unde vi bei beweglichen Sachen von nun an wegfallen ſolle. Den Anfang macht eine ſchwülſtige hiſtoriſche Einleitung. Dann folgt der Kern: Cadat igitur lite, quisquis operiri noluerit litis eventum, et quod recipere lege potuisset convemtor examinis vio. lentus amittat. Illi vero, quos in tantum furorem provexit audacia, ut, quod jurgaturi apud examinis fidem sperare non possent, ante eventum judicialis arbitrii illicita praesumtione temerarent, aestimationem rei, de qua litigari convenerat, cogantur exsolvere. Hierauf folgt nun noch ein Nachſatz über gleiche Behandlung der Privatſachen, und über die Art, wie ſich die Verwalter der Güter der sacratissima domus blos paſſiv zu verhalten hätten. Denkt man ſich nun dieſe Conſtitution blos einzeln betrachtet, ſo konnte einem Römiſchen Richter auch nicht entfernt die Idee kommen, der notoriſche Rechtsſatz über Verwerflichkeit des interdicti unde vi bei Mobilien ſey damit geändert. Denn das Geſetz nennet eben ſo wenig die Mobilien, als es von einer beſondern Proceßform redet. Bis auf den Codex Theodosianus blieb es alſo in Betreff jenes Interdicts gewiß bei dem ältern Recht. Auch durch die Publication dieſes Codex ward hierin offenbar nichts geändert. Denn Theodoſius wollte ja nicht den Reformator machen, ſonder nur abkürzen, und die Geſetze verſchiedenartigen Inhalts zerſtückelt unter die gehörigen Titel bringen. In Juſtinians Codex müßte alſo die Neuerung geſucht werden; aber auch hier muß ich ſie leugnen. Juſtinianus that nämlich nichts weiter, als was er gewöhnlich zu thun pflegte: die Conſtitution blieb ſtehen, wo ſie bisher geſtanden hatte, aber alle überflüſſig ſcheinenden Einleitungen und Nachreden blieben weg, und das Weſentliche ward kürzer und ſchärfer gefaßt, mit Weglaſſung orientaliſcher Phraſen, ſoweit man ſelbſt im Stande war, mit gehöriger Nüchternheit zu ſchreiben.

So gab er denn in L. 7. C. unde vi (8. 4.) blos jenen Kern, wie Jeder in seinem Codex nachlesen kann, in der Art: wer seine Sache mit Gewalt zu sich nehme, der solle den Besitz zurückgeben, und das Eigenthum der Sache verlieren: wer aber fremdes Gut an sich reiße, der solle die Sache zurückliefern, und deren Werth dazu bezahlen. Die ganze eigentliche Neuerung ist hier also blos das: possessionem restituat possessori, woraus man freilich, wenn man Labeonisch alles auf die Spitze stellen will, so schließen kann: die actiones haben es an sich nicht mit der possessio, sondern mit dem Recht zu thun; reine possessio kommt nur bei Interdicten vor, also u. s. w. Allein wer weiß, wie Justinianus überall seine Neuerungen gar zu gern hervorhob, der wird es nicht begreifen können, daß hier so unmerklich durch ein einziges Wörtchen ein alter großer Rechtssatz abgethan seyn soll, und daß der Kaiser (welcher alle ihm mißfälligen Kleinigkeiten stets so sorgfältig herausinterpoliren ließ) nachher wieder in den Pandecten mit allem Ernst davon reden läßt, das interdictum unde vi gehe nicht auf Mobilien. Wie wenig er nun auch bei Abfassung der L. 7. C. cit. die Absicht hatte, durch das Wort possessionem auf ein Interdict zu deuten, zeigt der §. 6. J. de interdict. (4. 15.) zur Genüge. Denn hier heißt es blos: sed ex constitutionibus sacris si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis ejus est, domino ejus privatur, si aliena, post ejus restitutionem etiam aestimationem rei dare vim passo compellitur. Hätte er nun durch diesen Nachsatz seine vorhergegangene Regel über Unzulässigkeit des interdicti unde vi bei Mobilien beschränken, oder auf das Wort possessio in L. 7. C. cit. als auf eine Neuerung in Betreff der Interdicte hindeuten wollen, so hätte doch der Mobilien, oder der Interdictsform, gedacht werden müssen; davon findet sich nun aber in den Institutionen keine Spur, sondern alles gehet nur auf die Art der Bestrafung, wie auch bisher die Mehrzahl der besten Rechtslehrer angenom-

men haben, namentlich Costa in seinem trefflichen, viel zu wenig benutzten, Institutionen-Commentar.

Mehrmals ist mir der Einwand gemacht worden, wenn von dem Prätor bei einer bloßen Störung des Besitzes einer Mobilie ein eignes Interdict gestattet sey, so habe es die Consequenz durchaus erfordert, für den Fall der Besitzentsetzung dasselbe anzunehmen. Ich habe stets geantwortet: der Schluß komme mir vor, als wenn Jemand aus der Gestattung der Selbstvertheidigung auf die Zulässigkeit der Selbsthülfe schließen wollte. Wer blos gestört ward, und gegen fernere Angriffe sicher seyn will, der ist auf gleiche Art gefährdet, nämlich für seine Person. Denn ob ich Gefahr laufe, daß mein Fuß von einem Grundstück gestoßen, oder daß aus meiner Tasche Geld gerissen wird, das ist im Grunde in Beziehung auf Geduld und Ehre einerlei. Ist aber einmal durch Besitzentsetzung die Sache fort, so ist auch das remedium recuperandae possessionis nicht mehr auf den persönlichen Schutz, sondern blos auf Verfolgung der Sache gerichtet, und da ist der Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen bedeutend. Ob man eine geraubte Uhr ein Paar Tage früher oder später zurückerhält, darauf kommt in der Regel nicht viel an; aber gewiß wird jeder, welcher aus Haus und Garten entsetzt ward, alles aufbieten, um so schnell als möglich seinen alten Zustand wieder zu erlangen. Ausnahmen kann es freilich geben, aber ich glaube, es werden nicht leicht die zwei mir bekannten Fälle vorkommen, daß ein Gelehrter seinen schönen Garten seit zwanzig Jahren nie betreten, ein andrer aber bis zur Verzweiflung unglücklich war, weil man ihm bei einer Plünderung seinen Meditirstuhl geraubt hatte, und weil er auf einen andern Stuhl durchaus nicht nachdenken könne.

II.

Die überwiegende Mehrzahl unsrer Rechtsgelehrten hat stets mit Accursius behauptet, daß allen Inhabern einer Personal- und Real-Servitut eine Quasi-Possessio zuge-

ſtanden ſey, und daß ſie daher bei Störungen und Entſetzungen alle gewöhnlichen interdicta retinendae und recuperandae possessionis hätten, wenn nicht da und dort durch beſondre Interdicte für ſie geſorgt ſey. Es hat indeß auch hier Widerſpruch gegeben, und ſelbſt Cujacius erklärte ſich gegen jene Anſicht[10]). Er läßt nämlich jene Sätze in Anſehung der Inhaber der Perſonal-Servituten gelten, weil dieſen nun einmal eine Quasi-Possessio, nebſt den gewöhnlichen Interdicten, zugeſtanden ſey. Allein in Betreff der Real-Servituten leugnet er im Ganzen einen ſolchen Beſitz und die Interdicte, weil in Betreff ihrer in L. 4. §. 27. de usurp. (41. 3.) die Möglichkeit der Dejectio, alſo die Quasi-Possessio geleugnet werde; doch läßt er die beſondern Interdicte gelten, welche in Pand. Lib. 43. ausdrücklich, nach Inhalt des Edicts, geſtattet ſind, nämlich: de itinere actuque privato, de aqua quotidiana et aestiva, de rivis, de fonte, de cloacis.

Eben dieſe Idee hat nun auch jetzt Savigny[11]) aufs Neue vertheidigt, aber mit einer, in jedem Fall nothwendigen Beſchränkung, nämlich daß bei Servituten, welche den Herrn der herrſchenden Sache zu einem Handeln auf dieſer Sache berechtigen, oder den Herrn der dienenden Sache blos zu einem Unterlaſſen verpflichten, wegen jeder Gewaltthätigkeit das interdictum uti possitedis Statt finde, indem hier jede Störung der Servitute eine Störung des Beſitzes der Hauptſache ſey.

Ich habe es nie über mich erhalten können, jener Idee beyzutreten, weil mir derſelben äußere Gründe entgegen zu ſtehen ſcheinen, wodurch ſie ganz unglaublich wird, inſoferne man nämlich auch hier vorausſetzen darf und muß, daß die claſſiſchen Juriſten keine ſchreiende Inconſequenz erfanden, oder unge-

---

10) Comm. ad Tit. D. de usurp. ad L. 4. voc. Si viam (Opp. T. 1. p. 1116).

11) a. a. O. S. 485—489. 504.

rügt in ihre Theorie aufnehmen, wenn sie zufällig das geschriebene oder ungeschriebene Recht gebilligt hatte. Erwägt man nämlich, daß die zum Handeln auf einer fremden Sache berechtigenden Real-Servituten unter allen die wichtigsten sind; daß sie auf allen Fall, als ewig daurende Institute, von weit größerer Bedeutung sind, als bloße Personal-Servituten; und daß sie überall mit den letzten gleichen Schutz genießen, namentlich in Beziehung auf die actio confessoria; die novi operis nunciatio [12]), die cautio de damno infecto [13]), und die actio aquae pluviae arcendae [14]), und hier sogar wohl mit der Hindeutung, daß bei Personnl-Servituten sich die Sache nicht so leicht annehmen lasse: so läßt sich ganz und gar nicht begreifen, wie in aller Welt die Sätze entstehen konnten: das minus sey in possessorio zu schätzen, aber nicht das majus, ein Paar im Edict namentlich gedachte Fälle abgerechnet.

Die Gründe, worauf sich die Gegner stützten, erklären nun auch den angeblichen Unterschied gar nicht aus dem Wesen des Rechts, sondern blos durch sogenannte trockne historische Data; einmal aus L. 4. §. 27. de usurpat. (41. 3.), und dann aus dem Umstande, daß das Edict für einzelne affirmative Real-Servituten keine besonderen Interdicte würde gestattet haben, wenn schon vermöge der Regel für alle der Interdictsproceß zulässig gewesen sey.

Schwerlich würde man auf den letzten Grund viel Gewicht gelegt haben, wenn man den ersten nicht gehabt hätte. Denn ist der Fall unerhört, daß das Edict da, wo eine kurze Regel alles hätte treffen könne, dennoch diese und jene Einzelnheit besonders hervorhebt? Die Lehre von den Interdicten selbst kann

---

12) L. 1. §. 20. de op. nov. nunc. (39. 1.) L. un. §. 3. 4. de remiss. (43. 25.)

13) L. 5. §. 2, L. 13. §. 1. de damno infect. (39. 2.)

14) L. 22, 25. de aquae pluv. (39. 3.)

als verneinende Antwort dienen. Der Schutz aller öffentlichen und geweihten Sachen verstand sich von selbst, und hätte man bei Abfassung des Edicts sich der blos gesetzgebenden Nüchternheit beflissen, welche die Verfasser des Code Napoléon zu erreichen suchten, so würde mit einem kurzen Artikel die Sache abgethan seyn. Allein in den Pandekten findet sich Lib. 43. T. 5 — 15. eine ganze Reihe besonderer Paragraphen des Edicts, worin über den Schutz öffentlicher Wege, Flüsse u.s.w. einzeln gehandelt wird, ohne daß dabei grade von Singularien die Rede ist, und ohne daß man sagen kann, für andre Arten öffentlicher Sachen gebe es keinen solchen Schutz. Wenn das Edict also in Ansehung der gangbarsten Real-Servituten eine Reihe von Einzelnheiten enthält, so ist damit eine Regel für alle noch nicht verworfen, vielmehr könnte hier die Sache eben so seyn, wie im Code Napoléon Art. 565: Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour se déterminer, dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières, oder wie in dem Edict, wo nach Aufzählung verschiedener Fälle der absentia die generalis clausula der Wissenschaft ihre volle Freiheit gab.

Alles wird hier also auf L. 4. §. 27. de usurp. (41. 3.) ankommen, wo einer der spitzfündigsten Classiker, nämlich Paulus, dies sagt: Si viam habeam per tuum fundum, et tu me ab ea vi expulseris, per longum tempus non utendo amittam viam; quia non possideri intelligitur jus incorporale, nec de viâ quis, id est mero jure detruditur. Für meinen Theil kann ich nun in diesem Fragment für unsern Fall nichts beweisendes finden. Es ist nämlich darin blos von der Verjährung einer res vi possessa die Rede, und da war es ganz natürlich, das Gesetz, welches als eine Art von Pönal-Gesetz gelten kann, nicht gegen den gewöhnlichen alten Sprachgebrauch auf andre Fälle auszudehnen, und streng bei den Worten zu bleiben. Wie oft verhält es sich nun aber in Betreff der Interdicte anders, als in Rücksicht der Verjährung? Die L. 4. §. 27. cit. kann hier mit zum Beweise dienen.

Das darin enthaltene Raisonnement geht nicht blos auf die erwähnten activen, sondern auf alle Real-Servituten, und selbst auf die persönlichen, weil alle nur ein jus in der engsten Römischen Bedeutung sind. In Ansehung des Nießbrauchs haben wir noch ein besonderes Gesetz, welches dem Nutznießer die eigentliche possessio, also auch die Möglichkeit einer wahren dejectio abspricht [15]). Und dennoch hat der Nutznießer als Quasi-Besitzer alle gewöhnlichen remedia possessoria [16]). Erwägt man nun, daß die Classiker sehr oft das strenge Recht an dem einen Orte hervorheben, ohne damit das Billigkeitsrecht der neueren Zeit zu leugnen, und daß dieses denn auch oft ohne Bedenken an einem andern Orte angeführt wird [17]): so scheinen Vernunft und Analogie bei Auslegung der L. 4. §. 27. cit. sagen zu müssen: die Inhaber der Real-Servituten sind zwar keine wahren possessores im strengsten Sinne; aber eine Quasi-Possessio haben sie doch wenigstens eben so gut, als der Nutznießer, und insofern können ihnen die Interdicte nicht abgesprochen werden. Hiefür ist nun auch ganz entscheidend L. 20. de servit. (8. 1.): Quoties via aut aliquod jus fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo, per te non fieri, quo minus eo jure uti possit;

---

15) L. 1. §. 8. quod legatorum (43. 3.) Ulpianus: Unde est quaesitum, si ususfructus vel usus fuerit alicui relictus, eumque occupaverit, an hoc interdicto restituere sit compellendus? Movet, quod neque ususfructus neque usus possidetur, sed magis tenetur. Potest tamen defendi, competere interdictum. Idem dicendum et in servitute relicta.

16) L. 60. pr, de usufr. (7. 1.) L. 27. de donat. (39. 5.) L. 3. §. 13–16. L. 9. §. 1. L. 10. de vi (43. 16.) L. 4. uti poss. (43. 17.)

17) Z. B. für die Lehre vom Besitz L. 14. pr. de serv. (8. 1.) vergl. mit L. 11. §. 1. de public. (6. 2.) L. 10. pr. si serv. vind. (8. 5.)

quia nulla ejusmodi juris vacua traditio esset. Ego puto, usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse. Ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt. Deutete der Verfaſſer des Fragments irgend auf eine beſondere Claſſe der Real-Servituten, ſo würde ich es freilich für meine Anſicht nicht benutzen. Allein das: aut aliquod jus fundi iſt doch wohl ſo allgemein als möglich, und daher denn auch der Nachſatz: interdicta veluti possessoria constituta sunt, welcher in dieſer Verbindung gar nicht hätte gebraucht werden können, wenn der Rechtsſatz dahin gelautet hätte: wegen einer Menge activer Real-Servituten giebt es auch nicht einmal quasi poſſeſſoriſche Rechtsmittel. Wäre dies der Fall geweſen, ſo würde man doch auch wohl irgend, wo einen Seufzer darüber finden, daß der Inhaber der unbedeutenden servitus itineris ſo glücklich geweſen ſey, ein Interdict zu bekommen, während das Recht für den Inhaber der in der Regel höchſt merkwürdigen, servitus pascendi gar nicht geſorgt habe. — Ich habe gewiß nie bewieſen, daß ich Gefallen daran finde, Begriffe der neueren Zeit in das Römiſche Recht hineinzuſchieben. Allein das kann und werde ich nie eine hiſtoriſche Behandlung nennen, wenn man eines leichten Buchſtabens wegen unbedenklich als wahr gelten läßt, was alle Wahrſcheinlichkeit und Analogie gegen ſich hat.

III.

Ich habe vor einigen Jahren in einer eigenen Abhandlung [18]) zu zeigen geſucht: die gemeine Lehre, wonach das interdictum de glande legenda durch dreitägige Präſcription verlohren gehe, ſey ein Irrthum, indem das Edict durch ſein tertio quoque die dem interdicto de glande legenda keine letzten Termine, ſondern nur gewiſſe Ruhepunkte geſetzt habe, um den Nachbar gegen ſteten Ueberlauf zu ſichern. Soviel ich

18) Meine civiliſt. Abhandl. nr. 1.

erfahren habe, fand meine Ausführung allgemeine Billigung; aber doch hatte ich nur juriſtiſches Glück, d. h. meine Regel blieb zwar Regel, aber die Ausnahmen und Ampliationen kamen hinterher. Ein Schriftſteller verwarf meine Meinung kurzweg, als ob eben gar nichts daran ſey; und einige andere ſuchten mir durch beſſernde Nebenbeſtimmungen nachzuhelfen. Damit mein Schweigen nicht als Zuſtimmung genommen werde, will ich mich hier kurz über alles erklären.

Als mein grader Gegner iſt Gerſterding aufgetreten[19]; aber in einer Weiſe, welche ſchwerlich irgend Jemand gefallen wird. Alles, was er meinen, genau entwickelten, Gründen entgegenſetzt, beſteht wörtlich blos darin; »Aber laſſen wir es nur bei der gewöhnlichen Erklärung bewenden. Sie ſcheint die natürlichere zu ſeyn. Hätte der Prätor ſagen wollen, an jedem dritten Tage, ſo hätte er auch hinzuſetzen müſſen, von wo an die drei Tage berechnet werden ſollten. Wahrſcheinlich (?) wollte der Prätor wegen eines unbedeutenden Gegenſtandes gerichtliche Streitigkeiten verhüten: darum ſchloß er die Rechtsverfolgung in ſo enge Schranken ein.« Wer meine genaue Entwickelung ſo kurz abfertigen zu können glaubt, dem darf ich auch wohl mit der kurzen Frage wieder andienen: ob wohl je ein Arzt bei einem Tertian-Fieber darüber in Verlegenheit war, an welchem Tage das erſte Fieber kommen dürfe? und ob man nicht immer gedacht hat: das erſte Mal iſt ad libitum, weil vor dem erſten nichts vorhergeht; aber nachher müſſen die Zwiſchenräume beobachtet werden, damit das Alterniren herauskomme?

Der Berichtigungen meiner Anſicht ſind mir zwei vorgekommen. Die eine iſt von Schweppe[20], welcher ſich ſeiner eignen früheren Ueberzeugung gemäß zwar im Weſentlichen

---

19) Ausführliche Darſtellung der Lehre vom Eigenthum. Greifsw. 1817. S. 24.

20) Juriſt. Magazin, 1. B. 1. Hft. S. 142—145.

für meine Anſicht erklärt, aber der Meinung iſt, meine Ueberſetzung des tertio quoque die durch: »je um den dritten Tag,« deute auf zwei in der Mitte zu laſſende Ruhetage, und dies ſey falſch, da zufolge L. 1. §. 22. de aqua quotid. (43. 20.) das tertio quoque die nicht mehr ſey, als alternis diebus. Ich gebe das Letzte gern zu; allein ich habe nie das geringſte Bedenken darüber gehabt, daß unſer: »je um den dritten Tag« ganz daſſelbe ſage. In dem Faberſchen Theſaurus und andern Wörterbüchern iſt das: tertio quoque die eben ſo überſetzt, wie ich es gethan habe, und die Aerzte haben ihre Beſchreibung des Tertian-Fiebers, daß es je um den dritten Tag komme, nie anders verſtanden, als, daß es einen Tag komme, den zweiten ausſetze, und den dritten wiederkehre [21]).

Uebrigens kann auch für jene Bedeutung des tertio quoque die benutzt werden Gellius N. A. IX. 4: item esse compertum et creditum, Sauromatas cibum capere semper diebus tertiis, medio abstinere, ſo wie vielleicht die Klage des Prometheus in Cicero Tusc. qu. II. 10. da ihn die Adler tertio quoque die grauſam zerfleiſchten. Die Philologen mögen darüber das Nähere erforſchen. Auf allen Fall ſoll es gewiß ſeyn, daß Jupiter den Adlern oder Geiern nichts darüber vorſchrieb, an welchem Tage ſie zum erſten Male kommen dürften; woraus ich den gegen Geſterding zur Rechtfertigung meiner Anſicht einer der eleganteſten Nebenbeweiſe entlehnen kann.

Eine wirkliche Berichtigung meiner Meinung wäre es dagegen, wenn ſich beweiſen ließe, was neuerlich in einer ſchätz-

---

21) Der Philolog Facciolati definirt das Tertian-Fieber; quae tertio quoque die recurrit. Bei den Aerzten z. B. Serenus, Samonicus, Burserius und van Swieten heißt es bald eben ſo, bald alternis diebus, und ſo denn auch ähnlich in deutſchen Schriften. Der Begriff iſt aber bei allen gleich, daß Ein Tag ausſetzt.

baren Abhandlung über die actio ad exhibendum [22]) behauptet iſt, nämlich: das interdictum de glande legenda könne zur Sommerzeit je nur den dritten Tag blos zum Zweck des Nachſehens angeſtellt werden, auch wenn nichts übergefallen ſey. Der einzige Grund dieſer Idee iſt, weil das Edict [23]) geſagt habe, cadat, und nicht ceciderit. Allein da auf jenes cadat unmittelbar die Worte folgen: quo: minus illi tertio quoque die legere auferre liceat ſo ſcheint es mir ganz offenbar zu ſeyn, daß ohne erfolgtes Abfallen das Interdict nicht Statt findet, und daß das cadat ganz in dem Sinne eines praeteriti zu nehmen iſt, wie man es nehmen kann, wenn wir ſagen: das Obſt, welches fallen möchte, oder: welches möchte abgefallen ſeyn. Die Geſetze entſcheiden ja auch ſelbſt, daß das praesens als praeteritum gelten kann [24]), und ich habe noch nie gehört, daß man behauptete, es ſey ein weſentlicher Unterſchied, ob Jemand ſage: si qui dicat, oder si quis dixerit.

---

22) C. Einert Tract. de actione ad exhibendum ex praeceptis jur. civil. Romani. Lips. 1816. p. 205. ffg.

23) L. un. de glande legenda (43. 28).

24) L. 123. de V. S. (50. 16.)